

Rechtsbijstand gewaarborgd, ook bij verstek

Citation for published version (APA):

Spronken, T. N. B. M. (1994). Rechtsbijstand gewaarborgd, ook bij verstek: EHRM 22 september 1994 in de zaken Lala en Pelledoa tegen Nederland. *Advocatenblad*, (20), 898-901.

Document status and date:

Published: 28/10/1994

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

In kwestie zou hierdoor één van beide aktes niet aan de curator kunnen worden tegengevoerd doordat zij eerst na het faillissement zou zijn geregistreerd. Ook op dit punt is de curator echter dus door de Hoge Raad in het ongelijk gesteld.

Het arrest zal naar alle waarschijnlijkheid gepubliceerd worden in aflevering 31 van *Rechtspraak van de Week*, die verschijnt op 2 november. De lezer zij verder naar deze publicatie verwezen.

(Vorenstaande achtergrondinformatie is in hoofdzaak ontleend aan een opstel van Mr R.D. Vriesendorp in WPNR 6038 (1992), p. 149 e.v., en genoemde conclusie van Mr Hartkamp, van welke conclusie de advocaat van de bank, Mr J.L.W. Sillevius Smitt, zo vriendelijk was mij een copie te zenden). ■

Mr G. Snijders
Redactielid Advocatenblad

Strafrecht

Rechtsbijstand gewaarborgd, ook bij verstek

Reikhalzend is door strafrechtelijk Nederland uitgekeken naar de uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaken van Lala en Pelladoah tegen Nederland. Op 22 september jl. ging de kogel door de kerk: het Europese Hof acht het standpunt van de Hoge Raad, dat de raadsman in principe niet ter zitting kan optreden als de verdachte niet in persoon verschenen is, in strijd met art. 6 lid 1 en 3c EVRM. Er zijn nu geen 'klemmende redenen' meer vereist bij het optreden van de raadsman bij verstek.

EHRM 22 september 1994
in de zaken Lala en Pelladoah tegen
Nederland, Series A vol. 297A en 297B

Het Europese Hof is van oordeel dat het op grond van art. 6 lid 3c EVRM geoorloofd is, *dat de verdachte die om welke reden dan ook niet wenst te verschijnen*, zich kan laten verdedigen door zijn advocaat. Afgezien van de zaken waarin de verdachte zich door een raadsman op grond van art. 270 Sv kan laten vertegenwoordigen, was het tot nu toe volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad slechts toegestaan als raadsman bij verstek ter zitting op te treden indien de verdachte op grond van klemmende redenen niet ter terechtzitting kon verschijnen (zie bijvoorbeeld HR 28 mei 1991, NJ 1991, 729). Van klemmende redenen is sprake als de verdachte absoluut verhinderd is te verschijnen of 'indien voor de verdachte een zo zwaarwegend belang op het spel staat, dat – gelet op alle relevant te achten omstandigheden – in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd ter terechtzitting te verschijnen' (HR 16 februari 1988, NJ 1988, 794). Dat een verdachte bij verschijning dreigde te worden gearresteerd werd niet als klemmende reden geaccepteerd (HR 24 november 1987, NJ 1988, 638).

Het vereiste van klemmende redenen is na de arresten van het Europese Hof in de zaken Lala en Pelladoah van de baan.

De feiten

De feitelijke situatie was in deze zaken als volgt.

Lala moest op 7 september 1987 voor de Politierechter verschijnen. Hij kwam zelf niet

omdat er nog een boete tegen hem open stond en hij die boete niet kon betalen. Hij vreesde ter zitting direct te worden opgepakt voor het uitzitten van vervangende hechtenis. Ter terechtzitting van de politierechter was wel zijn raadsman aanwezig die de redenen van afwezigheid van Lala aan de politierechter uiteenzette. De raadsman verzocht niet expliciet als zodanig ter terechtzitting te kunnen optreden. Lala werd bij verstek veroordeeld. In appel werd deze gang van zaken nog eens herhaald en de Hoge Raad verwierp in cassatie het middel dat het Hof ten onrechte de raadsman niet had toegelaten tot de verdediging met de navolgende overweging:

'In gevallen waarin bij aanvang van het onderzoek ter terechtzitting de verdachte niet doch diens raadsman wel blijkt te zijn verschenen, mag de rechter er van uitgaan dat deze, indien hij ondanks de afwezigheid van de verdachte als zodanig wil optreden, dit aan de rechter kenbaar maakt. Aangezien het proces-verbaal ter terechtzitting van het Hof niets inhoudt waaruit kan worden afgeleid dat de raadsman aan het Hof heeft kenbaar gemaakt dat hij als zodanig wilde optreden – noch zijn enkele aanwezigheid, noch zijn verklaring van de afwezigheid van zijn cliënt kan daartoe dienen – moet het ervoor worden gehouden dat hij dit niet heeft gedaan. Onder deze omstandigheden was het Hof niet verplicht de raadsman toe te staan bij de behandeling van de strafzaak tegen zijn cliënt als zodanig op te treden.'

Pelladoah (Mauritiaanse nationaliteit) werd op 27 december 1985 op Schiphol aangehouden

Dat een verdachte bij verschijning dreigde te worden gearresteerd werd door de Hoge Raad niet als klemmende reden geaccepteerd

**Het Europese Hof
beschouwt het recht van
de verdachte zich te
(laten) verdedigen als
cruciaal voor het
realiseren van een
eerlijk proces**

met 20 kg heroïne en methaqualone in zijn bagage. Hij werd door de Rechtbank Haarlem wegens het (niet opzettelijk) invoeren van verdovende middelen veroordeeld tot zes maanden hechtenis. De voorlopige hechtenis werd opgeheven en Pelladoah werd Nederland uitgezet. Zowel Pelladoah als het OM stelden hoger beroep in. Tijdens de zitting van het Hof vroeg de raadsman van Pelladoah te worden toegelaten tot de verdediging van Pelladoah nu deze gelet op zijn verblijfplaats (Mauritius) niet in staat was ter terechtzitting te verschijnen. Dit verzoek werd afgewezen. De behandeling ter terechtzitting werd geschorst om de Procureur-Generaal in de gelegenheid te stellen nog nadere stukken aan het dossier toe te voegen. De behandeling werd door het Hof weer hervat in een andere samenstelling en nu verzocht de raadsman Pelladoah te mogen vertegenwoordigen op basis van art. 270 Sv voor wat betreft de subsidiair tenlastegelegde overtreding (art. 10 lid 2a Opiumwet). Dit verzoek werd niet toegestaan omdat het Hof niet gebleken was dat Pelladoah de raadsman daadwerkelijk gemachtigd had hem ter zitting te vertegenwoordigen en omdat het Hof in eerste instantie het primair tenlastegelegde, zijnde het opzettelijk invoeren van heroïne en dus een misdrijf waarvoor vertegenwoordiging in het kader van art. 270 Sv niet is toegestaan, zou onderzoeken. Pelladoah werd bij verstek veroordeeld tot negen jaar gevangenisstraf (voor het primair tenlastegelegde uiteraard). Het cassatieberoep werd verworpen. De Hoge Raad achtte weliswaar de beslissing van het Hof de raadsman niet toe te laten als vertegenwoordiger voor de subsidiair tenlastegelegde overtreding niet terecht, maar gelet op het feit dat het primair tenlastegelegde feit een misdrijf betrof irrelevant.

Standpunt van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Het Europese Hof is van mening, hoezeer het ook het belang van de aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting onderschrijft, dat het recht van de verdachte zich te (laten) verdedigen van cruciale betekenis is voor het realiseren van een eerlijk proces en dat dit recht hem niet kan worden ontnomen indien hij – zelfs zonder excuus – niet ter terechtzitting verschijnt. Hierna worden de rechtsoverwegingen van het Europese Hof in de zaak Lala weergegeven die inhoudelijk vrijwel overeenkomen met die in de zaak Pelladoah.

AS TO THE LAW

1. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (c)

25. *Mr Lala complained that at the appeal hearing before the Hague Court of Appeal his*

counsel had not been allowed to conduct the defence in his absence. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, which provide:

'1. In the determination of... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing by [a] ... tribunal ...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing ...;

The Government rejected this submission but the Commission accepted it.

26. As the requirements of paragraph 3 of Article 6 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1, the Court will examine the complaints under both provisions taken together (see, as the most recent authority, the Poitrimol v. France judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A, p. 13, § 29).

27. In their report, the Commission considered that the right to defend oneself through legal assistance cannot be invoked only by defendants who are themselves present at their trial. The Commission was therefore of the opinion that the position adopted in Netherlands law, namely that an accused who does not attend his trial in person loses the right to defend himself through counsel, is incompatible with the respect for the fundamental guarantees which every person charged with a criminal offence should enjoy. The need to secure the attendance of the accused at the trial could not, in their opinion, justify proceeding to judgment against him without hearing the defence he wishes to put forward through his counsel.

At the hearing before the Court the Delegate of the Commission stressed that the principle of equality of arms enshrined in Article 6 required the arguments of the defence to be heard as far as possible in addition to those of the prosecution. While accepting that it was important that the accused should be present at his trial, which was the view expressed by the Court in its Poitrimol v. France judgment referred to above (ibid., p. 15, § 35), he considered it inherently wrong that the threat of 'forfeiture of human rights' should be used to compel him to attend.

28. The applicant stressed that he did not complain of having been prevented from defending himself, but from being defended by his counsel, who in fact attended the hearing of the Court of Appeal. He acknowledged the importance of the accused's attendance at trial, but contended that if, as in his case, the accused did not appear because of a reasonable fear of being arrested, it was disproportionate to penalise non-appearance

**In principe blijft de
bevoegdheid van de
rechter om een bevel
medebrenging te
gelasten overeind**

by preventing his counsel, who was prepared to defend him, from doing so.

He maintained that his counsel had specifically requested the court to be allowed to conduct his defence (the official record was incomplete in this respect), while pointing out that in any case his counsel had appeared in court at the appointed time, fully robed, and as was selfevident, for no other reason than to conduct the defence.

29. The Government contended in the first place that it did not appear from the official record of the hearing that the applicant's counsel had explicitly requested permission to conduct the defence, as he should have done under the pertinent rules of Netherlands criminal procedure (see paragraph 21 above).

Furthermore, they maintained that the rule adopted by the Supreme Court, according to which a defendant who had been declared in default was not entitled to have his defence conducted by counsel unless there appeared to be compelling reasons for his absence (see paragraph 19 above), purported to dissuade those charged with a criminal offence from not attending trial. They stressed the importance of the accused's attendance. The system was in their view well balanced and not incompatible with Article 6 §§ 1 and 3 (c). The latter provision in no way implied that, contrary to the relevant provisions of domestic law, the accused always had the right to be absent from the hearing while his counsel conducted the defence.

30. The Court notes at the outset that the present case does not concern the question whether trial in the absence of the accused is compatible with Article 6 §§ 1 and 3 (c): the applicant's complaint is not that the appeal was heard in his absence – he had not availed himself of his right to attend – but rather that the Court of Appeal decided the case without his counsel, whom he had charged to conduct the defence and who attended the trial with the clear intention of doing so, being allowed to defend him.

31. In addition, the Court notes that, like the case of *Poitrimol v. France*, the present case concerns a criminal appeal by way of rehearing, which is the last instance where, under domestic laws, the case could be fully examined as to questions of both fact and law.

32. The present case differs in several respects from the *Poitrimol* case, one important difference being that under Netherlands law the accused is, as a rule, not under an obligation to attend his trial, the exception to that rule being immaterial in the present context (see paragraph 14 above).

Accordingly, when the Netherlands Supreme Court gave its ruling that a defendant who has been declared in default is not entitled to have his

defence conducted by counsel unless there appear to be compelling reasons for his absence, it did not suggest that this doctrine sought to discourage unjustified absences of the accused, but based it – initially at least – strictly on the drafting history of the Code of Criminal Procedure (see paragraphs 17 and 19 above).

33. The case-law in question may, however – as the Government argued – well be understood to serve the above purpose, because, as this Court pointed out in its *Poitrimol* judgement (*loc. cit.*, p. 15, § 35), in the interests of a fair and just criminal process it is of capital importance that the accused should appear at his trial. As a general rule, this is equally true for an appeal by way of rehearing. However, it is also of crucial importance for the fairness of the criminal justice system that the accused be adequately defended, both at first instance and on appeal, the more so if, as is the case under Netherlands law, no objection may be filed against a default judgment given on appeal.

In the Court's view the latter interest prevails. Consequently, the fact that the defendant, in spite of having been properly summoned, does not appear, cannot – even in the absence of an excuse – justify depriving him of his right under Article 6 § 3 of the Convention to be defended by counsel.

34. Nor can the Court accept the Government's argument that the applicant cannot claim to be a victim of an interference with his rights under the said provisions because his counsel failed to ask the court's permission, in accordance with the relevant rule of Netherlands criminal procedure, to defend the accused (see paragraph 21 above). Everyone charged with a criminal offence has the right to be defended by counsel. For this right to be practical and effective, and not merely theoretical, its exercise should not be made dependant on the fulfilment of unduly formalistic conditions: it is for the courts to ensure that a trial is fair and, accordingly, that counsel who attends trial for the apparent purpose of defending the accused in his absence, is given the opportunity to do so.

35. In conclusion, there has been a violation of Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (c).

Conclusie

Of de weigering van de Hoge Raad verdediging bij verstek (behoudens klemmende redenen) toe te laten wel in overeenstemming is met de vereisten van art. 6 EVRM, werd al langer betwijfeld.¹ Deze twijfel werd na het arrest van het Europese Hof in de zaak *Poitrimol* alleen nog maar versterkt.² In de zaak *Poitrimol*, waarnaar het Europese Hof in §31-33 verwijst, werd een klacht tegen Frankrijk gegrond verklaard wegens het niet toelaten van de raadsman tot de verdediging bij verstek. Van belang is dat in Frankrijk ten tijde van de berechting

1 Zie: A.C. 't Hart en J.B.H.M. Simmelink, 'De verdachte en zijn raadsman: ontkoppeling van een koppel', in: *Naar eer en geweten*, 1987, p. 165–179.

2 EHRM 23 november 1993, Series A vol. 277A, zie ook: E. Myjer, 'De zaak *Poitrimol* tegen Frankrijk: De verstoken vader en zijn raadsman', *NJCM-bulletin* 1994, p. 243–250.

De situaties waarin ook de raadsman het contact met zijn cliënt kwijt is, blijven moeilijk te beoordelen

van de zaak een verschijningsplicht voor de verdachte gold, waarvan in bijzondere omstandigheden ontheffing kon worden verleend. Indien de raadsman ter zitting om ontheffing van verschijning van de verdachte verzocht en dit verzoek werd afgewezen, werd de zaak aangehouden en de verdachte alsnog bevolen ter zitting te verschijnen (vergelijkbaar met het bevel medebrenging ingevolge art. 272 Sv). Indien de verdachte vervolgens niet verscheen werd de zaak berecht alsof hij wel was verschenen en was het de raadsman niet toegestaan de verdediging te voeren. In de zaak Poitrimol overwoog het Europese Hof dat het van wezenlijk belang is dat de verdachte ter terechtzitting verschijnt met het oog op zijn recht om gehoord te worden, maar ook met het oog op de waarheidsvinding ter terechtzitting. Bovendien acht het Europese Hof een berechting bij verstek niet zonder meer in strijd met art. 6 EVRM, mits de verdachte daarna nog de mogelijkheid heeft tegen een dergelijke bij verstek gedane uitspraak op te komen en vervolgens alsnog een volledige behandeling zowel ten aanzien van de feiten als de kwalificatie daarvan kan verkrijgen. Het Europese Hof liet in het midden of het in het algemeen toelaatbaar is de afwezigheid van de verdachte te bestraffen door hem vervolgens het recht op rechtsbijstand gedurende de procedure te ontzeggen. In de zaak Poitrimol vond het Europese Hof de ontzegging van rechtsbijstand disproportioneel, omdat hij tegen de uitspraak, gedaan bij verstek niet meer kon appelleren.

In de zaken Lala en Pelladoah lijkt het Europese Hof de knoop te hebben doorgehakt: afwezigheid van de verdachte mag niet worden bestraft door hem te ontzeggen zich door zijn raadsman te laten verdedigen. Het Hof volgt hierbij de afgevaardigde van de Europese Commissie die zich als volgt uitdrukte: het is fundamenteel onjuist onder de dreiging van het verspelen van mensenrechten een verdachte te dwingen ter terechtzitting te verschijnen.

Bij een afweging van het belang van verschijning van de verdachte ter terechtzitting en het recht op verdediging prevaleert het recht op verdediging.

Betekent dit nu dat de verdachte naar believen zelf naar de strafzitting kan komen of zijn raadsman kan sturen? In principe blijft de bevoegdheid van de rechter om een bevel medebrenging ex art. 272 Sv te gelasten overeind. Verschijnt de verdachte vervolgens toch niet, omdat hij onvindbaar is, dan zal aan de verdachte nog niet het recht kunnen worden ontzegd zijn verdediging door zijn raadsman te laten voeren. Dit zal zeker niet kunnen indien deze situatie zich in appèl voordoet, waarna geen feitelijke instantie voor de verdachte meer openstaat.

Van belang is eveneens de overweging van het Europese Hof in de zaak Lala ten aanzien

van het verweer van de Nederlandse Regering, dat Lala's raadsman niet verzocht had als zodanig bij de politierechter en het hof te kunnen optreden. Het Europese Hof stelt in § 34 dat het de verantwoordelijkheid van de rechterlijke instanties is een eerlijk proces te garanderen en dat het niet aangaat de realisering hiervan afhankelijk te maken van formalistische eisen: een raadsman die kennelijk ter terechtzitting verschijnt om zijn cliënt te verdedigen, moet hiertoe de gelegenheid worden geboden. In tijden waarin in Nederland de naleving van de garanties van art. 6 EVRM vooral tot de verantwoordelijkheid van de verdediging wordt gerekend en de rechter achterover mag gaan zitten om af te wachten of de raadsman wel alert genoeg is om op ieder moment uitdrukkelijk akte te vragen van een beroep op deze bepaling, is deze overweging van het Europese Hof een verademing.

Moeilijk te beoordelen blijven nog de situaties waarin ook de raadsman het contact met zijn cliënt op een gegeven moment kwijt is. Kan de raadsman ter zitting dan toch de verdediging voeren, zonder dat hij over de inhoud daarvan uitdrukkelijk met zijn cliënt gesproken heeft? Dit zal afhankelijk zijn van hetgeen de raadsman met zijn cliënt tijdens de contacten, die hij wel met de cliënt heeft gehad, besproken heeft. Zolang de cliënt zijn mandaat niet heeft ingetrokken zal de raadsman de belangen van zijn cliënt zo goed mogelijk moeten blijven behartigen. En wat is er op tegen om de raadsman in deze situatie bij verstek datgene naar voren te laten brengen dat ter verdediging van zijn cliënt kan dienen?³

Mr Taru Spronken
Advocatenpraktijk Rijksuniversiteit
Limburg

³ Zie voor uitgebreide historische ontwikkeling van de bevoegdheden van de raadsman bij verstek en dito bespreking van de zaken Lala en Pelladoah en de gevolgen daarvan voor de strafrechtpraktijk, het artikel van Egbert Myjer, 'Verstek maar niet verstoken van rechtsbijstand', dat in het NJB van 14 oktober 1994 is verschenen.